

Tilburg University

Mosley tegen het Verenigd Koninkrijk

van der Aa, S.

Published in:
NJCM-bulletin

Publication date:
2011

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van der Aa, S. (2011). Mosley tegen het Verenigd Koninkrijk: Het EHRM overtuigt niet (dissenting opinion). *NJCM-bulletin*, 36(8), 845-848.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Dissenting opinion

Mosley tegen het Verenigd Koninkrijk: Het EHRM overtuigt niet

Geen verplichting voor de media om slachtoffers van voorgenomen publicaties te waarschuwen: Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens overtuigt niet.

Op 10 mei 2011 deed het EHRM uitspraak in de zaak Mosley tegen het Verenigd Koninkrijk. Max Mosley, een vooraanstaand bestuursvoorzitter binnen de autosport, was ernstig in opspraak gekomen, nadat het blad *News of the World* een publicatie had geplaatst over zijn seksleven. Niet alleen onthulde de krant dat Mosley zich had ingelaten met sadomasochistische spelletjes met – als Duitse soldaten verklede – prostituees, maar ook had ze de heimelijke opgenomen beelden hiervan op haar website geplaatst.

Mosley stapt hierop naar de civiele rechter en krijgt o.a. een schadevergoeding en een verbod tot verdere publicatie toegewezen. Maar Mosley wil meer. Als multimiljonair gaat het hem niet om de schadevergoeding, maar meent hij dat het Britse recht tekort schiet, omdat het geen wettelijke verplichting kent voor journalisten om potentiële slachtoffers op de hoogte te stellen van voorgenomen publicaties (*pre-notification requirement*). Immers, de enige manier om zijn privacy effectief te beschermen, zou een rechterlijk verbod vooraf zijn geweest. Nu deze waarschuwingsplicht niet bestond, had Mosley niet tijdig in kunnen grijpen en was het kwaad al geschied. Miljoenen mensen hadden het bewuste filmpje op de website van *News of the World* bekeken en tientallen sites hadden de beelden inmiddels gekopieerd.

Mosley klaagt vervolgens bij het EHRM dat het Verenigd Koninkrijk een positieve verplichting o.g.v. artikel 8 EVRM heeft geschonden, omdat het geen waarschuwingsplicht kent. Hoewel het Hof benadrukt, dat in de onderhavige zaak het recht op privacy flagrant is geschonden (r.o. 104) en hoewel het Hof ook geen problemen voorziet met de praktische en wettechnische kant van een verplichte waarschuwing (r.o. 125), verklaart ze de klacht toch ongegrond en wel op basis van drie – mijn inziens niet erg overtuigende – argumenten (r.o. 132):

- Een waarschuwingsplicht (gekoppeld aan hoge boetes) zou een *chilling effect* kunnen hebben op alle media. Een waarschuwingsplicht zou namelijk niet alleen de boulevardpers treffen, maar ook de politieke verslaggeving en de serieuze onderzoeksjournalistiek (r.o. 129); Ook de serieuze pers zou wellicht niet meer durven publiceren uit angst voor kostbare kort geding procedures. Bovendien is nieuws een vluchtig goed: zelfs een tijdelijke vertraging in de publicatie kan de nieuwswaarde en de relevantie van een bericht verminderen (r.o. 117). De vraag is of deze angsten hout snijden. Als publicaties namelijk een publiek belang dienen en publicatie niet kan wachten, dan vallen ze onder de ‘public interest’ uitzondering. Dit soort publicaties hoeven vooraf niet aan de betrokkenen te worden voorgelegd. Bovendien lijkt de kans dat de personen genoemd in dergelijke ‘publiek belang’ publicaties massaal een kort geding aanspannen klein. Het risico op een kostenveroordeling bij een negatieve veroordeling, zal het al te lichtvaardig initiëren van juridische procedures temperen. En hoe ‘vluchtig’ is nieuws eigenlijk? Is het werkelijk zo dat bepaalde primeurs niet een paar weken later gerapporteerd kunnen

worden of is dit slechts een aanname gepropageerd door de media? Nieuws van echte waarde voor het publiek zal ook iets later nog relevant zijn.

- Vervolgens gaat het Hof in op de twijfelachtige effectiviteit van een verplichte waarschuwing. Juist omdat de 'publiek belang exceptie' verschillend geïnterpreteerd kan worden, is er een kans dat journalisten het begrip te ruim zullen opvatten. Het Hof betwijfelt zelfs of in het onderhavige geval *News of the World* Mosley op de hoogte zou hebben gebracht, omdat de krant claimde dat het artikel een algemeen belang diende (namelijk aantonen dat Mosley nazi sympathieën koesterde). Echter, een vaag concept afwijzen, omdat in de praktijk verschillende interpretaties kunnen ontstaan, is geen sterk argument. Soms is enige vaagheid onvermijdelijk en moeten eventuele onduidelijkheden in de loop der tijd o.b.v. jurisprudentie uitkristalliseren. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor het door het Hof ontwikkelde, maar minstens zo vage criterium dat privacygevoelige artikelen wel gepubliceerd mogen worden indien ze bijdragen aan een 'debate of general interest'. Het Hof vermeldt verder dat een waarschuwingsplicht enkel effectief zal zijn indien overtredingen worden bestraft met hoge sancties. Anders zullen journalisten bewust de waarschuwingsplicht omzeilen en voor een *ex post facto* boete kiezen (r.o. 128). Belangrijk is dat het huidige instrumentarium van zelfregulering, rectificatie en schadevergoeding nauwelijks van invloed lijkt te zijn op het gedrag van de sensatiepers. Integendeel, de schendingen van de privacy lijken de laatste jaren alleen maar ernstiger te worden. Het feit dat het Hof zelf toegeeft dat journalisten onder omstandigheden wellicht bewust een boete achteraf willen riskeren is wat dat betreft veelzeggend. Ook heeft Mosley terecht gesteld dat een inbreuk op de privacy niet hersteld kan worden d.m.v. een schadevergoeding achteraf: 'once lost, privacy could not be regained' (r.o. 80). Kun je onder deze omstandigheden terecht beweren dat het Verenigd Koninkrijk (maar ook Nederland) een adequate en effectieve remedie voor schendingen van artikel 8 biedt?
- Ook overweegt het Hof dat staten in dezen een ruime *margin of appreciation* hebben. Het Hof hecht hierbij veel waarde aan het feit dat er in de staten geen consensus lijkt te bestaan over een waarschuwingsplicht. Wat het Hof echter verzuimt te melden is in hoeveel staten voorafgaande *toestemming* bij publicatie verplicht of voorgeschreven (bijvoorbeeld via een Code of Conduct) is. Als nu blijkt dat veel staten i.p.v. een waarschuwingsplicht de – voor de pers veel ingrijpender – toestemming van het slachtoffer vereisen, dan zou dit de beoordelingsmarge wellicht verkleinen. Bovendien, ondanks de ruime beoordelingsmarge dienen de staten wel een adequate bescherming te bieden en, zoals eerder vermeld, is dat bij de huidige stand van zaken twijfelachtig.

Het blijft vreemd dat voorafgaande verboden wel worden geaccepteerd wanneer slachtoffers bij toeval achter een geplande publicatie komen, maar dat slachtoffers geen eerlijke kans wordt gegund om in een eerder stadium – wanneer het nog nut heeft – op de hoogte te raken van privacygevoelige publicaties. Toegegeven, het Hof had in deze zaak vanwege de ruime beoordelingsmarge wellicht te weinig ruimte om een daadwerkelijke inzageplicht aan te nemen, maar de overige argumenten (*chilling effect* en twijfelachtige effectiviteit) zijn gebaseerd op aannames. Nader onderzoek is gewenst.

Auteursgegevens:

Naam: Suzan van der Aa

Voorletters: S.

Titel: Dr. mr.

Functie: Universitair Docent bij het International Victimology Institute Tilburg (INTERVICT).

Standplaats: Universiteit van Tilburg

E-mail adres: S.vdrAa@tilburguniversity.edu

Vraagstelling/onderwerp bijdrage:

Het EHRM overtuigt niet in Mosley tegen het Verenigd Koninkrijk.

Trefwoorden:

- Vrijheid van meningsuiting
- Recht op privacy
- Mosley tegen Verenigd Koninkrijk
- Geen waarschuingsplicht voor de media
- EHRM